



Entreprise & expertise

Juridique



Par Arnaud Langlais,
avocat associé,
DS Avocats

Une loi pour éviter l'accaparement des terres agricoles par les capitaux étrangers

Pour présenter une force d'opposition aux financiers cherchant à acquérir des réserves foncières agricoles dans un but spéculatif, le législateur a voulu renforcer les droits de préemption des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (Safer) et imposer les sociétés de portage de foncier agricole. Il n'a toutefois pas été pleinement suivi par le Conseil constitutionnel.

L'image est forte : 1 700 hectares de terres sont achetés par un Chinois en 2016 ! Il n'en fallait pas plus pour que se déclenchent les passions contre la financiarisation des terres agricoles. Selon les uns, après les domaines viticoles, les financiers s'intéressent maintenant aux terres agricoles, pour se les approprier. Cette intervention a pour résultat l'augmentation des prix du foncier agricole et rend donc l'accès à la terre plus difficile pour les exploitants agricoles ce qui pourrait aboutir à terme à une remise en cause du modèle agricole, français et à l'autonomie alimentaire. En l'espèce, la société d'aménagement foncier et d'établissement rural (Safer) n'avait pas pu faire jouer son droit de préemption car il ne s'agissait pas ici d'une cession totale des titres mais uniquement d'une cession partielle contre laquelle elle était impuissante.

Il n'en fallait pas plus pour que le législateur s'érige en défenseur des agriculteurs et introduise l'idée d'une extension du droit de préemption des Safer en cas de cession partielle du capital d'une société agricole.

La loi de programmation agricole de 2014 avait déjà prévu que les Safer bénéficieraient d'un droit de préemption portant sur la totalité des parts sociales ou des actions dans le cadre d'une cession de l'intégralité du capital d'une société agricole, mais cela n'avait pas suffi en l'espèce pour contrer l'action de l'investisseur étranger qui avait souhaité acquérir uniquement une participation pour contourner le risque de voir la Safer exercer son droit de préemption.

La première tentative a eu lieu dans le cadre de la loi Sapin 2 du 8 novembre 2016 qui contenait des dispositions agricoles. Mais elle

a été censurée par le Conseil constitutionnel pour vice de forme. La seconde a donné lieu à la loi du 20 mars 2017 relative à la lutte contre l'accaparement des terres agricoles et au développement du biocontrôle. Elle n'a été que partiellement couronnée de succès compte tenu du rejet par le Conseil constitutionnel de certaines stipulations comme le droit de préemption accordé à la Safer en cas de cession partielle de droit sociaux.

1. Le rejet du droit de préemption en cas de cession partielle par le Conseil constitutionnel

Si par le biais d'un droit de préemption portant sur 100 % des titres d'une société, on arrive à appréhender la totalité d'un patrimoine, il n'en va pas de même pour l'acquisition d'une partie seulement du capital d'une société.

C'est pourquoi le législateur avait considéré qu'il fallait dans ce cas dissocier le foncier de son exploitation en prévoyant la rétrocession dudit foncier à une société dont l'objet principal est la propriété agricole. Néanmoins, le sort des deux sociétés est lié car le législateur avait prévu que lors de la cession de la majorité des parts ou actions de la personne morale en cause, les parts ou actions des sociétés au sein desquelles le foncier a été apporté sont réputées cédées dans les mêmes proportions. Le sort des deux entités était donc lié, permettant ainsi à la Safer de s'emparer d'une société foncière en cas de cession d'une société d'exploitation. Conscient que de telles dispositions étaient susceptibles d'être critiquables au regard des principes de la liberté d'entreprendre et du droit de propriété, le législateur avait voulu l'encadrer, d'une part, en ne visant que les cessions ayant pour effet de conférer



au cessionnaire la majorité des parts ou actions ou une minorité de blocage au sein de la société (le pourcentage n'ayant pas été donné par la loi), et d'autre part, en précisant que l'exercice de ce droit de préemption devait permettre l'installation d'un agriculteur ou de consolider les exploitations agricoles.

Malgré ces précautions, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 mars 2017, a notamment considéré que le nouveau droit de préemption ainsi conféré ne permettait pas toujours d'atteindre les objectifs affirmés, et que rien ne garantissait que la Safer rétrocéderait les titres acquis dans le délai de cinq ans prévu, ce qui pouvait avoir un impact sur la valorisation de la société.

Quand on sait que le législateur tient particulièrement à ces dispositions, on peut imaginer qu'il les soumettra une troisième fois au Parlement, mais cette fois-ci en ayant pris soin de prendre en compte les observations du Conseil constitutionnel de sorte qu'elles ne subissent pas une fois encore sa censure.

Néanmoins, on peut d'ores et déjà imaginer combien il sera difficile de mettre en œuvre un tel droit tant il est vrai qu'une cession d'une participation minoritaire ne permet pas concrètement l'installation d'un agriculteur. Par ailleurs, lorsqu'on trouve au capital d'une société plusieurs personnes ayant des intérêts distincts, la cession donne lieu à la conclusion d'un pacte d'associés dont le contenu risque de ne convenir ni à la SAFER qui aura préempté, ni à l'agriculteur à qui elle aura rétrocédé les titres.

2. La rétrocession du foncier

L'autre mesure phare de la loi n'a pas été, quant à elle, censurée par le Conseil constitutionnel.

Cette dernière prévoit que lorsqu'ils sont acquis ou apportés par une personne morale de droit privé, les actifs sur lesquels les Safer sont déjà habilités à exercer leur droit de préemption doivent être rétrocédés par voie d'apport au sein d'une société dont l'objet principal est la propriété agricole.

Mais la portée du texte est atténuée par trois exceptions, l'une tenant aux sociétés concernées, l'autre à l'existence d'un bail avant le 1^{er} janvier 2016 et la troisième à la surface agricole utile.

Sont exclues de l'obligation de rétrocession les acquisitions réalisées par un groupement foncier agricole, un groupement foncier rural, une Safer, un groupement d'exploitation en commun, une exploitation agricole à responsabilité limitée ou une association dont l'objet principal est la propriété agricole. De telles exceptions peuvent se comprendre du fait même de l'objet de ces sociétés d'un type particulier.

La seconde exception vise les acquisitions par des sociétés, quelles qu'elles soient, de terres agricoles sur lesquelles ces sociétés sont titulaires d'un bail conclu avant le 1^{er} janvier 2016. Il ressort des débats parlementaires que la date a été choisie de sorte qu'à cette date les parties n'aient pas pu envisager de réaliser une opération de spéculation foncière au regard des discussions législatives en cours.

Cette exception, pour autant qu'elle puisse se comprendre

puisque le preneur est titulaire d'un droit de préemption sur les terres objet du bail qu'il a conclu, ne va pas sans susciter des interrogations : comment prouver la date du bail en cas de bail verbal ou sous seing privé ? Pourquoi ne viser que les terres agricoles et non pas aussi les bâtiments à usage agricole indissociables de l'exploitation ? Comment concilier cette obligation de rétrocession si le bail a été conclu après le 1^{er} janvier 2016 avec l'obligation de maintenir une exploitation directe pendant neuf ans pour le fermier qui exerce son droit de préemption ? Enfin, le droit de préemption ne pourra pas jouer lorsqu'à la suite de l'acquisition ou de l'apport, la surface totale détenue

Lorsqu'ils sont acquis ou apportés par une personne morale de droit privé, les actifs sur lesquels les Safer sont déjà habilités à exercer leur droit de préemption doivent être rétrocédés par voie d'apport au sein d'une société dont l'objet principal est la propriété agricole.

par l'acquéreur et la société au sein desquelles les biens ou droits sont apportés sera inférieure ou égale au seuil fixé par le schéma directeur régional des exploitations agricoles. Un fractionnement des cessions ou des apports permettrait peut-être de bénéficier plus facilement de cette exception.

Le mécanisme de rétrocession retenu par le législateur oblige l'acquéreur à faire sortir de son actif les biens immobiliers qu'il vient d'y inscrire pour les remplacer par les titres d'une société ou par le produit de leur vente à une société tierce.

Cette double mutation entraînera inévitablement des frais supplémentaires qui ne vont pas dans le sens de la simplification des transactions agricoles qui sont aujourd'hui déjà encadrées par de nombreuses dispositions protectrices.

A l'inverse, si dès le départ la structure d'acquisition prévoit de distinguer l'exploitation du foncier en deux entités distinctes, il sera possible d'éviter cette double mutation car l'objectif de la loi sera atteint, à savoir que le foncier doit être identifié dans une entité distincte.

Le choix de la forme sociale de la société à qui sera rétrocédé le foncier soulève aussi des questions puisque seules des sociétés non exploitantes pourront être concernées. De plus, en cas d'apport, seules des sociétés unipersonnelles pourraient être retenues, ce qui exclut les sociétés civiles immobilières, sauf à trouver un second associé pour réaliser le portage, d'une part avec les conséquences que cela emporterait pour lui, à moins de retenir une société commerciale comme l'EURL ou la SASU. Le résultat de tant de complications sera d'imposer à un acquéreur de biens agricoles une structure d'acquisition alors même que celle-ci pourrait venir contredire ses impératifs familiaux, successoraux ou fiscaux.

Outre les questions pratiques soulevées, liées à une rédaction hâtive sous le coup de l'émotion, on peut donc se demander si à trop vouloir se protéger de l'arrivée de capitaux étrangers, le mécanisme créé par le législateur n'aura pas pour effet indirect de dissuader aussi les agriculteurs français qui souhaitent se développer efficacement pour faire face aux enjeux du marché agro-alimentaire devenu mondial ? ■